

J. M. J.

DISCURSO JURIDICO,

POR DON GINER RABASA DE PERELLOS y Cabanilles, Marques de Doſaguas (arbol num. 14.)

CON DOÑA MARIA BELEN FERNANDEZ DE Cordova (arbol num. 16.) y Don Vicente Boil de la Eſcala, Marques de la Eſcala, (arbol num. 15.)

SOBRE

LA SUCCESSION DE LA BARONIA DE BOLbayt, y demàs bienes recayentes en el Mayorazgo fundado por Don Geronimo Cabanilles (arbol num. 1.)

1 ON Geronimo Cabanilles, Governador que fue de esta Ciudad, y Reyno, y Dueño de la Baronia de Bolbayt, y otros Lugares, con escritura que autorizò Dionisio Climent en 28. de Febrero 1535. hizo donacion à Don Geronimo Villarrasa de Cabanilles su hijo (arbol num.2.) Cavallero del Abito de Santiago, y Comendador de Montison, en el Reyno de Castilla, de la Baronia, y Lugar de Bolbayt, sito en el de Valencia, con la jurisdiccion, y demàs derechos de Señorìo, y vassallaje, y de una casa sita en la presente Ciudad, Parroquia de San Juan, calle del Molino de la Rovella, con las clausulas siguientes.

CLAUSULA I.

2 *Item, quod post vestri obitum prædicta bona per me vobis donata, sint liberorum, & descendentium vestrorum, legitimorum, & naturalium, & de legitimo matrimonio natorum, & procreatorum, illorum tamen, vel illius quos, vel quem vos volueritis, vel eligeritis in dictis bonis, per me vobis, & eis donatis, successuros, vel successerint.*

CLAUSULA II.

3 *Et exinde filii primogeniti omnium à vobis descendentium, usque ad ultimum descendentem masculum, legitimum tamen, & naturalem.*

CLAUSULA III.

4 *Ita quod, prædicta bona, per me vobis, & eis donata, ut præfertur, sint, & perveniant SEMPER filio, & filiis masculis descendentibus à vobis, & vestris, ut prædicitur primogenitis legitimis, & naturalibus.*

CLAUSULA IV.

5 *Hoc tamen declarato, quod si vos deceseritis nulla facta electione, nec vocatione filiorum vestrorum in dictis bonis donatis successorum, dicta bona sint, & perveniant filiis masculis primogenitis, videlicet vestro, & descendentium vestrorum legitimorum, & naturalium, ut præhabetur.*

CLAU-

CLAUSULA V.

6 *Item, quod prædicta bona per me vobis, & eis donata non possint vendi, alienari, impignorari, nec aliter transportari debita ratione, seu qualibet alia causa, etiam privilegiatis, nec pro solutione, aut restitutione dotis, neque augmenti, aut alias pro factis fiscalibus: Quinimò prædicta bona semper integra remaneant, & absque divisione aliqua, cum sic, & cum hac conditione, cum pactis, & vinculis prædictis, præsertim velim facere, ac facio vobis, & vestris donationem, & non aliter, nec alias.*

7 De cuyas clausulas se reconoce, que aunque el Fundador, en la primera diò facultad para que el donatario pudiera elegir à uno de sus hijos, ò descendientes suyos; empero en la segunda clausula previene, que despues de hecha aquella primera eleccion, ayan de suceder los hijos primogenitos, descendientes de Don Geronimo donatario, hasta el ultimo varon legitimo de sus descendientes; y en la tercera, que dichos bienes donados pervengan siempre al hijo, ò hijos varones descendientes del donatario, y de sus hijos; declarando en la quarta, que si dicho donatario no hiziera la eleccion que le dava facultad en la clausula primera, que dichos bienes fuessen à los hijos varones primogenitos de dicho donatario, y sus descendientes.

HECHO.

8 EL tracto que tuvo este mayorazgo fue: que muerto Don Geronimo Cabanilles Fundador (arbol num.1.) passò dicha Baronia, y casa à Don Geronimo de Villarrasa y Cabanilles su hijo, y donatario (arbol num.2.) y èste en capitulos matrimoniales que autorizò Vicente Sanchiz en 20. de Abril 1589. en los autos foj.56. casando à Doña Catalina Villarrasa de Cabanilles su hija legitima (arbol num.3.) con Don Luis Pardo, usando de la facultad que su padre le tenia dada en la clausula de la fundacion de este mayorazgo; en el capitulo 10. de los matrimoniales ratificò la eleccion que tenia hecha para despues de sus dias, à favor de dicha Doña Catalina; y de nuevo la hizo,

zo, nombrandola succesora de este mayorazgo.

9 Y en el capitulo 14. de los mismos matrimoniales, en el pleito à foj. 83. se pactò ibi: *Otrosi, es estado pactado, convenido, y concordado entre dichas partes, que en caso que la dicha Doña Catalina Villarrasa de Cabanilles, por alguna sutilidad de derecho no pudiera ser elegida, y nombrada en Señora, y successora de dicha Baronia de Bolbayt, y casa de Valencia, y aquella tuviera hijo, ò hijos varones, en tal caso, Don Geronimo Cabanilles elige, y nombra desde entonces en Señor, y successor de dicha Baronia de Bolbayt, y casa de Valencia al hijo primogenito varon de dicho matrimonio; la qual nominacion, y eleccion promete, y jurà à Dios nuestro Señor no revocarà, antes la tendrà por firme, y valedera hasta la hora de su muerte.*

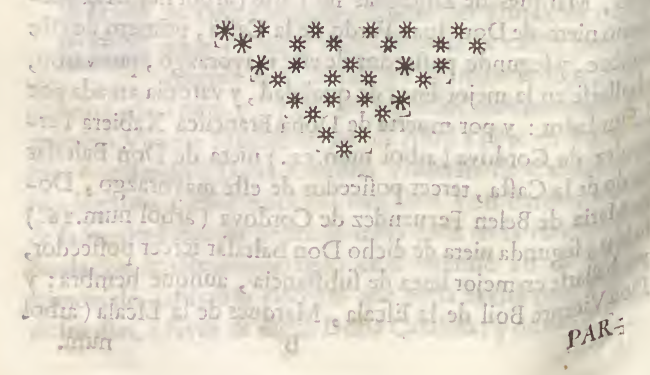
10 Muerto Don Geronimo donatario, y Doña Catalina su hija, sucediò en dicho mayorazgo Don Juan Pardo de la Casta, Marques de la Casta (arbol n.4.) hijo de dicha Doña Catalina, y de D. Luis Pardo, y por muerte de èste, en 24. de Setiembre 1664. en los autos à foj. 183. se declarò aver sucedido en este mayorazgo Don Baltasar Pardo de la Casta (arbol num.5.) y por su muerte, en 13. de Noviembre 1695. en los autos foj. 9. hasta las 16. Don Juan Pardo de la Casta (arbol num.8.) ultimo posseedor, que muriò sin succesion: por cuya vacante se sucitò este pleito, y todos estos posseedores han sido varones cognados del Fundador, y descendientes de Doña Catalina nieta de aquel.

11 Compiten esta succesion Don Giner Rabaza de Perellos, Marques de Dosaguas mi Parte (arbol num.14.) segundo nieto de Don Juan Pardo de la Casta, primero de este nombre, y segundo posseedor de este mayorazgo, por varon, y hallarse en la mejor linea de qualidad, y varonia amada por el Fundador: y por muerte de Doña Francisca Xabiera Fernandez de Cordova (arbol num.12.) nieta de Don Baltasar Pardo de la Casta, tercer posseedor de este mayorazgo, Doña Maria de Belen Fernandez de Cordova (arbol num.16.) su hija, segunda nieta de dicho Don Baltasar tercer posseedor, por hallarse en mejor linea de substancia, aunque hembra: y Don Vicente Boil de la Escala, Marques de la Escala (arbol

num.15.) por descendiente varon de Don Geronimo Villarrasa y Cabanilles, aunque de linea segundogenita.

12 Y para manifestar con alguna claridad el derecho del Marques de Dosaguas à esta Baronia, dividiremos este discurso en dos partes, probando en la primera, que el mayorazgo fundado por Don Geronimo Cabanilles en la segunda classe de llamamientos (en que nos hallamos) es de nuda, y simple masculinidad, y dever obtener en esta vacante el Marques de Dosaguas, por tener claro, expresso, y literal llamamiento, y hallarse en mejor linea de qualidad; y en la segunda, se fundarà la exclusion de Doña Maria de Belen Fernandez de Cordova (arbol num.16.) y de Don Vicente Boil, Marques de la Escala (arbol num.15.) dando satisfacion à algunas dudas, que por parte de dicha Doña Maria se pueden oponer.

13 Procurando, en quanto pudiere nuestra cortedad, observar el precepto del Emperador Justiniano *in l. ampliorem 39. §. in refutatoriis, C.de appel.* ibi: *Caveant tàm litigatores, quàm libellorum dictatores verbosis uti assertionibus*; sin perder de vista la sentencia de Oracio, *obscurius fio dum brevis esse laboro*, que advierte Molina *de Hisp. primog. lib.2. cap.17. in principio*, ibi: *Nec nimia brevitate, nec etiam verbis superfluis utendum est, ex laconismo, namque obscuritas; ex superfluitate verò confusio semper exoriri solet.*



PAR-

QUE EL MAYORAZGO FUNDADO por Don Geronimo Cabanilles (arbol num. 1.) en la ſegunda claſſe de llamamientos (en que nos hallamos) es de nuda, y ſimple maſculinidad, y dever obtener en eſta vacante el Marques de Doſaguas (arbol num. 14.) por tener claro, expreſſo, y literal llamamiento, y hallarſe en mejor linea de qualidad.

14 TOdos ſaben, y ninguno ignora, ſer la voluntad de los Fundadores, la ley que govierna la ſuc-ceſsion. *Novel. 22. cap. 2. diſponat itaque unuſquiſque ſuper ſuis, ut dignum eſt, & ſit lex ejus voluntas, l. 120. de reg. jur. uti quiſque rei ſuæ legaſſet ita jus eſto.* Pegas *de majorat. tom. 2. cap. 10. num. 107.* Aguila ad Roxas *de incompatib. 1. part. cap. 6. num. 307.* Valenzuela *conſ. 69. num. 1.* y la unica que lo haze todo; y que ſe deve atender, *l. ex facto 35. §. rerum, 3. ff. de hæredit. inſtituend.* Vela *diſert. 47. num. 42.* Roſa *conſult. 69. num. 29.* Molina *de Hiſp. primog. lib. 1. cap. 4. num. 19.* y à quien ceden todas las demàs leyes, y reglas de mayorazgos; *l. in conditionibus 19. ff. de cond. & demonſt. l. 40. Tauri, nunc l. 5. tit. 7. lib. 5. recopil.* ibi: *Mandamos ſe guarde la voluntad del que le inſtituyò*; y aſsi poſpueſtas todas, ſe atiende ſolo à lo que el Teſtador, ò Fundador quiſo, y diſpuſo, como notò Ulpiano *in l. ex facto 39. §. 3. de hæred. inſtit. Et facit quidem totum voluntas defuncti, nam quidquid cenſerit ſpectandum eſt.*

15 Y con el ſeguro de eſte poderìo, pueden en un miſmo mayorazgo formar las claſſes de llamamientos que les pareciere, y hazer otras irregularidades, ampliando, ò limitando à ſu arbitrio las vocaciones, y llamamientos; y por conſiguiente tiene arbitrio, para hazerle en la primera claſſe de llamamientos de una eſpecie, y en la ſegunda de otra, Molina

de

*de Hisp.primog. lib.*3. *cap.*5. *num.*18. Castillo *lib.*5. *cap.*92. *num.*4. el Cardenal de Luca *de fideicom. discurs.* 30. *num.* 6. Roxas *de incompatib. part.*1. *cap.*6. *num.*307. & communiter DD.

16 Y una de las irregularidades, que valiendose de este poder, pueden executar es, hazerles en una classe electivos; cuya especie fue ya conocida en tiempo de los Jurisconsultos, y Emperadores, como lo persuade el texto *in l. cum quidam* 24. *ff.de legat.*2. ibi: *Cum quidam ita fideicommissum reliquisset, rogo restituas libertis meis, quibus veles, Marcellus putavit posse hæredem, & indignum præferre, leg. unum ex familia* 67. *leg. cum pater,* 77. *§.rogo, ff.* eodem, ibi: *Eos autem quos mater elegerit fore potiores, l. fœminæ,* 3. *C. de secund. nup.* y consta tambien de las Sagradas Letras, como se prueva del 4.*Regum, cap.*10.*Eligite meliorem de filiis domini vestri, & ponite super solium patris sui.*

17 Y en los especificos terminos de mayorazgos, lo trae Molina *de Hisp. primog. lib.*2. *cap.*4. *num.*1. ibi: *Inter varias primogenitorum formas, quas in capitibus præcedentibus tradidimus illa etiam in Hispania interdum observari solita est, ut in primogeniis, non major natu, sed is qui ab ultimo majoratus possessore, vel ab alio ad ejus successorem electus fuerit succedat;* & ibi addentes Gomez *in l.* 40. *Tauri, num.*51. Paz *de tenuta, tract.*2. *cap.*58. *num.*2. *cum pluribus sequentibus,* Torre *de majoratibus Italiæ, tom.*1. *cap.*27. *num.*1. & ferè omnes.

18 Y nuestro Fundador lo que hizo fue, fundar dicho mayorazgo en el primer llamamiento *electivo*, y en los siguientes *de nuda, y simple masculinidad*; pues en el llamamiento de Don Geronimo Villarrasa y Cabanilles su hijo, que fue el primero, le diò à èste la facultad para poder elegir al hijo, ò hijos legitimos, y naturales que quisiesse, y fuesse su voluntad, ibi: *Sint liberorum, & descendentium vestrorum, legitimorum, & naturalium, & de legitimo matrimonio natorum, & procreatorum illorum tamen, vel illius quos, vel quem vos volueritis, vel eligeritis.*

19 Y despues en el siguiente, y demàs llamamientos, le hizo ya de nuda, y simple masculinidad; pues en todos llama à sus descendientes, con la qualidad de varones, ibi: *Et exinde filii primogeniti omnium à vobis descendentium, usque ad ultimum descen-*

cendentem masculum legitimum tamen, & naturalem. Que es lo mismo que si dixera: Y despues de hecha la primera eleccion, sucedan los hijos primogenitos descendientes de mi hijo, hasta el ultimo descendiente varon.

20 Lo que es mas indubitado, examinada la clausula tercera, en que explicando mas su concepto, è intencion, y para no dexar sobre ello duda, dize: *Ita quod prædicta bona per me vobis, & eis donata, ut præfertur sint, & perveniant semper filio, & filis masculis descendentibus à vobis, & vestris, ut prædicitur primogenitis legitimis, & naturalibus*; cuyas clausulas dexan tan clara, y patente la voluntad del Fundador, como indubitado el derecho del Marques mi Parte en esta vacante, en exclusion de Doña Maria Fernandez de Cordova (arbol num. 16.) de modo, que para escusar el ponderarlo, nos podiamos valer de la sentencia de aquel celebre varon Seneca: *Ineptum panegiricum, quod probat lucem solis*; pues es agraviar la verdad, hazer esfuerzos en su prueva.

21 Porque clara, y manifiestamente se vè, que en todos los llamamientos, excepto en el primero, amò el Fundador la Baronia, queriendo sucediessen siempre los descendientes varones de sus hijos, con la qualidad de tales; y este llamamiento de varones, es totalmente exclusivo de las hembras, *ut deducitur ex text. in l. 1. C. ad legem Juliam de adult.* ibi: *Quæ cum masculis jure mariti acusandi facultatem detulissent, non idem fœminis privilegium detulit*, Molina *de Hisp. prim. lib. 3. cap. 5. n. 30.* ibi: *Tertia conclusio sit, quod etiam cessante agnationis ratione majoratus institutor ex sola masculorum vocatione, ex natura, & proprietate hujus verbi Masculus, fœminis excludere censendus sit, ad positionem, namque masculorum sequitur exclusio fœminarum.*

22 Cuya dotrina, y opinion và fundando en los numeros siguientes; y aunque en el 35. y 36. propone la contraria, al 37. resuelve, ibi: *Sed quamvis hæc omnia probabilia esse videantur, numquam tamen in forensibus controversiis admitti solent, imò eo ipso quod majoratus institutor masculus ad primogenii successionem invitaverit, censetur fœminas propter masculos remotiores excludere voluisse*; de cuyo sentir fueron sus addentes, ubi proximè; donde en com-

pro-

probacion de esta dotrina citan à Peregrino, Avendaño, Mantica, Menochio, Castillo, Fusario, Gregorio Lopez, y otros muchos; Antouio Gomez *variar. resolut. tom. 1. cap. 5. de substit. fideicom. num. 38.* ibi: *Quartò, principaliter quero, si testator gravat filium, vel descendentem, bona alteri restituere, si decesserit sine filiis masculis, an admittantur fœminæ? & sine dubio teneo quod non, imò prefertur substitutus*; y cita algunos textos, y supone esta por opinion comun, è irrefragable.

23 El moderno Torre *de majorat. tom. 1. cap. 37. num. 205.* ibi: *Quod autem testator fœminas exclusserit, seu saltim non vocaverit patet ex eo, quod instituit hæredes universales solos filios masculos, prout etiam solos masculos substituit; inclusio siquidem masculorum implicat exclusionem, seu non vocationem fœminarum*; y esto procede aun quando el Fundador amò solo el sexo, como en nuestro caso, y no la agnacion: el mismo Torre *tom. 3. decis. 24. n. 20.* ibi: *Quod attinet ad exclusionem fœminarum juxta veriorem sententiam, nihil interest, an fideicommissum fuerit constitutum conservandæ agnationis causa, an vero ob simplicem sexsus prærrogativam; semper etiam, & utroque casu, donec masculus quamquam remotior, & alterius lineæ superest, fœmina non admittitur*; y cita à Mantica, Sesè, Valenzuela, y otros.

24 Se descubre mas lo indubitado de lo precedente, reparadas con alguna delicadeza las clausulas de la fundacion; pues en aquellas el Fundador llama à los varones indifinidamente, & per modum regulæ, y no de forma que califiquen los grados de los discretivamente llamados, sino la universal descendencia de todos: pues en la segunda clausula, para despues de la eleccion que dava à Don Geronimo su hijo (arbol num. 2.) en la primera dize, ibi: *Et exinde filii primogeniti omnium à vobis descendentium, usque ad nltimum descendentem masculum*: y explicandose mas, prosigue en la tercera: *Ita quod prædicta bona, per me vobis, & eis donata, ut præfertur, sint, & perveniant semper filio, & filiis masculis descendentibus à vobis, & vestris, ut prædicitur primogenitis, & naturalibus.*

25 Cuya clausula và regida de la diccion *ita quod*, que es declarativa, y explicativa de la antecedente, y regularmente se

se usa de ella para declarar, y explicar el concepto; Menoch. *cons.* 332. *num.* 1. Marta *casu* 130. *num.* 8. Barbosa *de dictionib. dict.* 156. *num.* 2. ibi: *Declarat præcedentia, & regulariter profertur ad declarandum.* Y aviendo en ella per modum regulæ dispuesto, q̃ dichos bienes sean, y vayan *SEMPER* al hijo, ò hijos varones descendientes suyos; se manifiesta con evidencia la exclusion de las hembras, por los varones, aun de linea inferior, Menoch. *cons.* 585. *n.* 16. ibi: *Septimò, & ultimò respondeo, clausulam illam generalem, qua, post quinque substitutionum gradus ita subjunxit testator. Ita quod in succesione talium descendentium, qui sint de legitimo matrimonio proventi præferantur omnes masculini sexus, &c. hæc clausula generalis refertur ad omnes præcedentes gradus substitutionum singula, singulis referendo, scilicèt hoc modo; existentibus masculis nepotum illi admittantur: eis vero non extantibus admittantur masculi ex Juvenia, &c.*

26 Molina *de Hisp. primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 56. donde propone la duda de si el Fundador llama en las primeras vocaciones los hijos, y descendientes varones, y no pone esta qualidad en las subsiguientes substituciones; se entenderà repetida en exclusion de las hembras: y aunque *à num.* 17. la defiende à favor de èstas, al *num.* 62. dize, ibi: *Tertiò, prædicta secunda opinio non procedit, quando qualitas masculinitatis per viam regulæ generalis in majoratu apposita est, veluti quando majoratus institutor dixit, volo quod SEMPER in hoc majoratu masculi, & non fœminæ succedant.* Lara *compend. vitæ homin. cap.* 30. *num.* 78. & 79. Fusario *substitut. quæst.* 404. *num.* 36.

27 Don Joseph de Rosa *consult.* 69. *num.* 70. ibi: *Hinc ut ad institutum reddeamus aliud est ubi testator solum filios masculos, filiabus fœminis præfert, aliud vero ubi masculos indifinite præfert fœminis, nam primo casu prælatio illa restringi videatur ad masculos ejusdem gradus, & lineæ, nempè ad fratres respectu sororum, qui sunt filii ejusdem patris: Secundò vero omnes masculos complectitur ex vi dictionis indeterminatæ, & generalis quod in specie agnocit,* Pereg. *cons.* 76. *lib.* 3. *per tot.*

28 Torre *de majorat. part.* 1. *cap.* 25. §. 7. *num.* 90. ibi: *Vel exclusio fœminarum propter masculos est indifinita, & per modum re-*

gu-

gulæ apposita , adeo ut qualificet non gradus discretivè consideratos, sed universam descendentiam vocatorum, & tunc tenerem opinionem pro fœminarum exclusione , etiam per masculos ulterioris gradus.

29 Se convence , y manifiesta mas lo antecedente , por averse valido el Fundador en la tercera clausula de la diccion *semper* , que es universal afirmativa, *leg.fin. ubi gloss. & scribent, ff. ad legem. Pompejam de parricid.* Molina *de Hispan.primog. lib.*1. *cap.*5. *num.*33. Surdo *cons.*281. *num.*21. è incluye todo tiempo, y caso, *leg.* 1. *ff.solut.matrim. l.quia semper de in jus vocand.* Avendaño *ad l.*40. Tauri, *gloss.*15. *num.*1. Surdo *decis.*112. *num.*4. & *decis.*225. *num.* 7. & *cons.* 281. *num.* 20. Gutierres *pract. quæst. lib.* 5. *quæst.* 66. *num.* 25. ibi: *Verbum enim illud SEMPER perpetuo , & in omni tempore , atque sine aliqua præfinitione intelligendum sit* ; Rota apud Farin. *decis.* 146. *num.* 19. *in novissim.*

30 En cuyo caso es sentencia sin contradictor , que el varon de linea remota , deve preferir à la hembra de mejor linea de substancia , Peregrino *de fideicom. art.*27. *num.*2. & *cons.* 44. *num.*28. ibi : *Ad quintum respondeo , multum interesse an testator semper prætulerit masculos fœminis , prout fecit in substitutione facta Don Francisco fratri suo ; an vero juxta juris ordinem liberos vocaverit , prout fecit in substitutione facta Don Joanne nepti : Nam primo casu ob illam adjectionem semper quæ perpetuitatem temporum, & casuum importat ad text. in l.*1. & *ibi : Plene notatur , ff. solut. matrim. masculi descendentes à Don Francisco qualescumque sint etiam remotioris gradus, & qui non concurrerent in successione gravantis, & gravanti cum fæmina , illam tamen excluderent, idque ob illam dictionẽ SEMPER.*

31 Es lugar adaptable el de Casanate *cons.* 47. *per tot.* donde con robustissimos fundamentos esfuerza la prelacion de los varones de linea inferior , à las hembras de linea mas proxima , y *à n.*66. *vers.*8. ibi : *Octavo , & ultimo prælatio masculorum, in quacumque gradu , & linea , nedum ex prædictis , sed ex clarissimis verbis , & ex rigore scripturæ eficacitèr , & clarissimè probatur ex illa clausula finali , prefiriendo siempre los varones à las hembras , &c. quæ clausula ex rigore verborum semper , & sic in quacumque gradu, & linea præfert masculus fœminis* ; y prosigue dando satisfacion

à

à las objecciones en contrario.

32 Y à *num.* 127. *cum doctrina Panziroli*, dize: *Quintò, considero testatorem in substitutione quam fecit Don Francisco fratri, non simplicitèr vocasse masculos, sed dixisse, præferendo semper masculos; hæc dictio semper significat omni casu, ut est glossa quam sequuntur omnes in l.* 1. *versic. Semper. ff. soluto matrimonio*, Socin *cons.* 11. *n.* 5. *lib.* 1. *ergo in quacumque substitutione testator id observari voluit, ut masculi fœminis præferantur, & tanto magis, quia nisi ita interpretemur hæc dictio SEMPER, nihil operabitur, satis enim erat, in substitutione facta fratri dicere simplicitèr, ut masculi præferantur cum ergo additum sit, ut semper præferantur, significare voluit testator, ut in omnibus substitutionibus hoc observaretur. Verba enim ubique, sed præsertim in ultimis voluntatibus, ita accipienda sunt ut aliquid operentur.*

33 Y à *num.* 130. respeto de hablar en terminos de disposiciones, en que no estava puesta la diccion *semper*, concluye, ibi: *Fortius multo, & absque aliqua prorsus dubitatione debent procedere in præsenti, ubi post omnes substitutionum gradus data fuit prælatio masculis sub verbo SEMPER, & sic per viam regulæ generalis, nam tunc clarius obtinebit indubitata illa opinio Pauli*; Cartr. *in l. quæ conditio, n.* 4. *per textum ibi, ff. de cond. & demonstra. ubi ille, & omnes tenent, quod conditio, quæ æqualiter fuit adjecta omnibus gradibus, tàm institutionis, quàm substitutionis censetur in omnibus pariformiter expressa, & repetita.*

34 No es menos singular para el assunto todo el consejo 53. del mismo Casanate; en donde supone por certissima, y verdadera esta proposicion, y fundada en autoridad, y razon; y và acotando hasta el num. 11. una gran colectanea de Escritores que la apoyan. Y à *n.* 11. dize, ibi: *Urgenter confirmatur hæc traditio, eo argumento, quæ prædicti omnes uttuntur nempè ex natura dictionis SEMPER, quam asserunt sempiternam prælationem masculorum in quocumque gradu, & linea inducere, ac si dictum esset, quod masculi omni casu, & omni tempore præferantur fœminis, cum dictio SEMPER idem sit, quod omni casu, & omni tempore.*

35 Gracian *disep. foren. cap.* 621. *n.* 18. en donde hablando de la prelacion de los varones à las hembras dize, ibi: *Se-*

quitur quod talis prælatio ſit intelligenda in omni caſu , & in omni tempore , ob illam dictionem SEMPER , quæ de ſui natura denotat diverſitatem temporum , & caſuum , ac continuam , & æqualem diſpoſitionem , in omnibus , & in omni caſu, & tempore in perpetuum ſervandam ; y deſpues de aver citado algunos textos , y Eſcritores, proſigue : *Et ita in terminis hanc conjecturam pro maſculis ad excluſionem fœminarum , etiam proximiorum ob dictionem SEMPER ad, mittit*, Caſanate *conſ.*47. *n.*122. *uſque ad n.*130. de que nace ſer clara , è indubitada la incluſion del Marques mi Parte , en eſta vacante, por tener claro , y expreſſo llamamiento , y concurrir la qualidad de varon , y hallarſe con la prerrogativa de la linea de qualidad.

36 Y aunque por parte de Doña Maria Belen Fernandez de Cordova (arbol num.16.) ſe dixeſſe, que eſta prelacion de varones , à hembras , ſe entenderia en un miſmo grado , y linea ; pero no eſtando los varones en linea mas remota , ſe excluye, y ſatisface eſte reparo ; lo uno, por no tener lugar quando el Fundador en la prelacion de los varones, ſe vale de la palabra , ò diccion *ſemper* , que en eſte caſo , ſegun la comun de los Eſcritores , deve ſer preferido el varon à la hembra de linea mas proxima de ſubſtancia ; el miſmo Caſanate *dict. conſ.* 47. *n.* 122. cum ſequentib. & *conſ* 53. *in prælludio*, ibi : *Et quod ad primum intrepide, & indubitanter arbitror eam clauſulam præferre quoſcumque maſculos remotiores gradus* , & *lineæ* , & per tot omnino videndus.

37 Roſa *conſult.*69. *n.*73. ibi : *Cæterum admiſſa citra veri præjudicium hac opinione , quod ſcilicet ſtante clauſula , quod maſculi fœminis præferantur, illa accipienda ſit de maſculis ejuſdem lineæ , & gradus, non de remotioribus ; illa tamen limitatur communiter à DD. ut locum non habeat quando inſtitutor majoratus in ea prælatione adjecit particulam SEMPER , ac dixerit , ut maſculi ſemper fœminis præferantur , & licet ſciam aliquos etiam in his terminis velle contrarium, nihilominus hæc eſt communior, & verior opinio, & in noſtra ſpecie nullam puto admittere controverſiam, & nullum habere contradictorem.* Y mas en nueſtro caſo , que el Fundador en toda la fundacion, no hizo mencion , ni nombrò à las hembras.

Lo

38 Lo otro, porque devemos considerar dos lineas, una de substancia, que es la que comprende à todos los ascendientes, descendientes, y transversales, sin distincion de sexo, ni qualidad, regulando la succesion atendida la linea, grado, sexo, y edad; y otra de qualidad, que es la que se compone de aquellas personas, en quienes concurren las qualidades, ya naturales, ya accidentales, amadas por el Fundador; videlicèt, que sean agnados, cognados, Nobles, &c. Y quando el Fundador pide alguna qualidad en la fundacion, como en nuestra especie, va buscando la linea donde se encuentra el sugeto que tiene la qualidad contemplada, en exclusion de la mas proxima, que no la tiene, por no atenderse entonces à la linea, sino à la qualidad, *tex. in cap.* 1. *de eo qui sibi, & hæredibus suis*, ibi: *Non enim patet locus fœminæ in feudi succesione, donec masculus superest ex eo qui primus de hoc feudo fuerit investitus*, Molina *de Hispan. primog. lib.* 3. *cap.*8. *n.*8. ibi: *Cum enim in hoc primogenio agnationis, atque etiam masculinitatis ratio habita esse censeatur, ex eo consequitur masculum etiam lineæ, & gradus remotioris, atque in linea secundo, & tertio genitorum constitutum, fœminam propinquioris lineæ, & gradus, ac ex linea primogenitorum descendentem excludere, non enim hujus majoratus institutor, tàm linea, & gradus propinquitatem, quàm masculinitatem, & agnationem considerare voluisse censendus est*, & ibi addentes, Surdo *cons.* 349. *n.*1. *&* 2. *& cons.*407. *n.*55. *&* 56. Castillo *decis. Sicil. decis.*

39 Es lugar puntual para comprobacion de lo antecedente, el de Castillo *quotidian. controv. lib.* 5. *cap.* 93. *per tot. & præcipue, n.*18. ibi: *Quia tunc attenditur qualitas lineæ, & non gradus, & dum adfuerit persona quæ habeat qualitatem masculinitatis, non succedit fœmina, quamvis sit proximior, & masculus remotior, atque ita masculus alterius lineæ excludit fœminam etiam proximiorem ejus lineæ, in quam majoratus intraverat, quia quæritur linea ubi est masculus, vel persona quæ habeat qualitatem à testatore requisitam, ut probatur in cap.* 1. *de eo qui sibi, & hæredibus suis*; pues entonces se atiende mas à la linea de qualidad, que à la de substancia, y es aquella por esta preferida.

40 Torre *de majoratib. tom.* 3. *decis.* 24. *n.*34. ibi: *Ex quibus*

in-

infertur quod cum disponens contemplatus fuerit, potius lineam qualitatis, quam substantiæ, voluit neptem per patruum, & fœminam unius lineæ per masculum alterius lineæ, licet remotiorem excludi. Y hallandose el Marques de Dosaguas (arbol num. 14.) en la linea mas proxima de qualidad, que es la que en este caso se deve buscar, y atender, por ser la que amò el Fundador, deve ser preferido en esta vacante.

41 Pues siendo descendiente varon del Fundador, de mejor linea de qualidad, tiene claro, expresso, y literal llamamiento, y prelacion en esta vacante; pues la voz *varon*, simpliciter prolata en su natural significacion, es comprensiva, assi de los varones que descienden de varones, como de los que descienden de hembras; Molina *de Hispan. primog. lib. 3. cap. 5. n. 48.* ibi: *Cum in hoc primogenio, ex vocatione masculorum, non censeatur habita agnationis ratio, sed solum nudæ masculinitatis*, Castillo *lib. 5. cap. 131 per tot*, & præcipuè, *n. 1.* y en el *vers. Sic sanè citra medium*, dize: *Quod negari non potest, quin vocatis masculis, veniat masculus ex fœmina, cum ipse licet descendat per fœminam, ita proprie dicatur descendens masculus, sicut si descenderet per masculum, & quin sit vocatus. Et quod non potest aliqua diversitatis ratio considerari, quare magis sit admittendus masculus ex masculo, quam masculus ex fœmina, ubi tenor dispositionis de masculis simpliciter loquitur, cum utroque pariformiter conveniant tenor vocationis, & sexus, quæ duæ qualitates solæ fuerunt à disponente consideratæ, & non minus sit masculus qui descendit à fœmina, quam qui à masculo, & ubi dispositio non distinguit inter masculum ex masculo, & masculum ex fœmina, neque nos distinguere debemus.*

42 Son terminantes, y expressivos los lugares de Valenzuela *tom. 1. cons. 97. n. 28.* & ferè per tot Larrea *decis. 34.* ferè per tot Roxas *de incomp. part. 1. cap. 6. §. 22.* ferè per tot; y siendo la voz *varon* en su natural significacion compreensiva de los varones de hembra, las palabras del Fundador, se deven siempre entender en el sentido, y significacion natural, y no en el civil, el Señor Larrea *dict. decis. 34. num. 18.* donde cita à Baldo, Molina, y otros.

43 Lo que se convence por otras juridicas razones: la pri-
me-

mera, porque como el descendiente varon, aunque por interposicion de hembra, sea descendiente, y sea varon, y el Fundador llama solo à los descendientes varones, le comprenden todas las palabras del llamamiento, para quedar precisamente incluìdo en èl, que fue la razon fundamental que considerò Antonio Fabro seguido de todos, *tom.2. de error. decad.28.error. 8.* ibi: *Aut quit amplius est in nepote ex filio, ut videri debeat magis fuisse positus in conditione: an fortè magis est ex liberis, an magis masculus? At ex masculo est fateor, sed cur dictionem masculis simpliciter prolatam, & sui natura aptam comprehendere masculos omnes, etiam ex fœminis progenitos, restringere volumus ad masculos ex masculis, an hoc non est, non solùm divinare, & supplere, sed etiam vim apertam verbis facere? Cur non sic loqui testator potuisset, si voluisset?* A Fabro, transcribiendo este especifico lugar, sigue Suelves *tom.3.cons.5. num.6.* y en su comprobacion cita à Mieres, Peregrino, Fusario, Flores de Mena, Gamar, Valenzuela, Gracian, Fontanela, Molina, Lara, Merlino, Barbosa, Castillo, y otros muchos.

44 La segunda razon, que fortaleze el assumpto, consiste: en que las palabras *varon*, y *hembra*, nunca han explicado el origen, sino el sexo; y en el ser, y qualidad de varon, son iguales, el que tiene por ascendiente otro varon, al que tiene una hembra, pues entrambos son varones; Pegas *de majorat. tom. 2. cap. 12. ferè per tot.* y la palabra *varon* solo sirve para informar el grado, y qualificar el sugeto, pero no para alterarle. Castillo *lib.6. cap.129.* ibi: *Et id ipsum, videlicet, quod ex vocatione filii majoris masculi non inducitur exclusio masculorum ex fœmina, aut ex fœminis, quia verbum Filius Major comprehendit nepotem, pronepotem, & alium quemcumque descendentem, juxta text. in l. filii appellatione omnes liberos, ff. de verb. signif. & additum fuisse verbum masculus, non alterat gradus, sed informat, & qualificat subjectum, ut masculi dumtaxat, nullo eorum exempto, admitti debeant, atque ita nepos. pronepos, aut alius descendens masculus ex fœmina habeat vocationem, prout habent descendentes ex linea masculina, siquidem nomen Filii Majoris verificatur in eo, ac si fuisset filius immediatus primi vocati.*

45 Por cuyos motivos, aviendo llamado el Fundador

sim-

ſimpliciter, indefinitè, & per modum regulæ, à los varones, ſin expreſſar, por via de agnacion, ni con el aditamento de varon en varon, ni por linea derecha maſculina, ni gravamen de nombre, y armas, ni otra conjetura inductiva de agnacion verdadera, ni artificioſa; no parece avrà Eſcritor, que ſe aparte del dictamen de ſer mayorazgo de nuda, y ſimple maſculinidad, en el qual la hembra de mejor linea deve ſer excluìda por el varon de hembra de inferior. Y ſon infinitos los que ſiguen eſta comun opinion, como acotan Caſtillo *lib.5. cap. 103.n.6.* Larrea *deciſ.34. num.20.* Suelves *dict.conſ.5.num.6.* ibi: *Quarto probatur: nam maſculi ex fœminis, ex propria verbi ſignificatione, ſeu ſermonis proprietate, appellatione deſcendentum maſculorum continetur. Probatur, nam eſt deſcendens: deſcendentium namque appellatione omnes liberi in infinitum veniunt; abundè Fuſario de ſubſtitut. quæſt.327.num.1. & eſt maſculus, ut de ſe patet; & ſic una, & altera qualitas, & maſculinitas, & deſcendentia ex propria, & riguroſa ſignificatione ſimul concurrunt, & quod ex eo ſuccedant ſub tali vocatione innumeri ſunt Doctores*; y cita mas de 40. à quienes añadimos los que cita Roſa *conſult.69.num.61.*

46 Y eſta opinion eſtà admitida en todos los Tribunales de Europa, cuyas deciſiones acuerdan Larrea *dict.deciſ. 34. n. 12.* los Addentes al Señor Molina *lib.3.cap.5.num.45.verſ.Nunc verò.* Suelves *dict.conſ.5.n.7.* donde acota diferentes de la Rota, de los Tribunales de Saboya, Delfinado, Portugal, Francia, Caſtilla, Aragon, y Cataluña, y ſe pudieran añadir innumerables.

47 Y es conſideracion firmiſsima en apoyo de eſto, el eſtar eſte mayorazgo fundado en la Corona de Aragon; cuyo mayorazgo (que es el que dà ley à los demàs) es de maſculinidad, ſegun lo perſuaden Zurita *tom.1. lib. 11. Annalium, cap.38. & tom.3. lib.12. cap. 60. circa fin.* donde refiere el teſtamento del Señor Rey Don Fernando. Marcano *lib.14.cap. 2. & lib.19. cap.5.* Hiſtoria Pontific. *lib.6.cap.19. rubr. Reyes de Aragon.* Y lo aſſeguran los Juriſprudentes Seſsè *deciſ. 254. num. 15.* Paz *de tenuta, tom.2.cap.58.n.224.* Roxas *de incompatib. part. 3.cap.4.num.32.cum ſequentibus.* Aguila ſu Addicionador *part.1.*

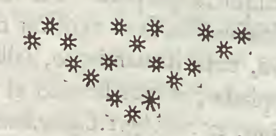
cap.

cap.6. à num. 355. hablando de la ſuccesſion de la Corona de Caſtilla, dize, que en aquella el mayorazgo es regular, por la ley 2. *tit.*15.*part.*2.

48 De forma, que concurriendo hembra de mejor linea, con varon de hembra, de linea inferior, deve preferir la hembra; pero en la de Aragon prefiere el varon à la hembra, ibi: *At in Aragoniæ Regno in ſpecie propoſita maſculus ex fœmina ad ſucceſsionem erat præferendus*; y *à num.*357. expreſſa la razon, ibi: *Ratio hujus Sententiæ fuit ſucceſsionem Regni Aragoniæ deferri ſicut majoratus ſimplicis maſculinitatis.*

49 En fè de lo qual ſe ha de confeſſar, que en caſo de duda (quando la huviera, que no haze) deve entenderſe, que el Fundador quiſo conformarſe con la naturaleza de la diſpoſicion de la Corona, que es en la que ſe deven conformar todas las demàs diſpoſiciones. Molina *de Hiſpan. primog. lib.* 1. *cap.*2.*num.*17.18.21.*&* 22. Caſtillo *lib.*5. *cap.* 119. *num.* 51. *& cap.*131.*num.*20. Valenzuela *conſ.*1.*num.*83. Menoch. *conſ.*802. *num.*26. Gracian. *diſcept. forenſ. cap.*111.*num.*3. y dà la razon el miſmo Molina, *ubi ſupra*, diziendo, que el mayorazgo de la Corona es la cabeza de todos, de la qual no es licito apartarſe, *cap.cum non liceat, de præſcrip.cap.non decet*, 12. *diſtinct.* ibi: *Non decet à capite membra diſcedere.*

50 De todo lo qual reſulta ſer la fundacion de eſte mayorazgo de nuda, y ſimple maſculinidad; ſin poder negar, que ſiendo el Marques de Daſaguas, mi Parte, deſcendiente varon del Fundador, aunque cognado, como lo han ſido los demàs poſſeedores, tiene expreſſo, y literal llamamiento, y prelacion à Doña Maria Belen Fernandez de Cordova en eſta vacante.



PAR-

PARTE SEGUNDA.

EN QUE SE FUNDA LA EXCLUSION de Doña Maria Belen Fernandez de Cordova, y de Don Vicente Boil de la Escala, Marques de la Escala; y se satisfacen algunas dudas, que por parte de dicha Doña Maria se pueden oponer.

51 AUnque probada la inclusion del Marques de Dosaguas, parece por demàs qualquier digression, porque con sola ella queda excluida Doña Maria Belen Fernandez de Cordova, y Dõ Vicente Boil Marques de la Escala, *ex l.cum Prætor, ff. de Judicis, l.ita Prætor, §. sed quod, ff. de minoribus, l.cum maritus, ff. de Procuratoribus, cap. non ne, de præsumptionibus*, Barbosa *axiomat.* 120. Roxas *de incompatib.* 5. *part.cap.* 1. *& part.* 1. *cap.* 3. *n.* 6. toda via se haze mas evidente en quanto à Doña Maria Belen, hecha reflexion à la instructura de este mayorazgo; pues en toda ella no estàn llamadas, ni aun nombradas las hembras, y solo lo estàn simpliciter los varones, sin mas qualidad, que la de legitimos; y siendo como es hembra Doña Maria Belen Fernandez de Cordova, le obsta la regla: *De te non loquitur substitutio.* Molina *de Hispan. primog. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 5. *Persona enim, quæ substitutionem allegat, illam probare debet, alias semper ei dici potest, substitntio non loquitur de te.* Valenzuela *cons.* 97. *num.* 216. Urceolo *consult. forens. tom.* 2. *cap.* 70. *num.* 1. Castillo *lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 3.

52 Pues qualquiera que pretende la succession de algun mayorazgo, ò fideicomisso, deve verificar tres requisitos para obtener, como son, tener llamamiento, hallarse assistido de la qualidad contemplada, y aver llegado el caso de su llamamiento, y vocacion, *ex vulg. leg.* 1. *C. quor. bonorum*, ibi: *Non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse, & ad hæreditatem, vel bonorum possessionem admissum probaberis. Leg. filius,*

ff.

ff.de bonis libert. Et ſine dubio, qui ſequentis gradus ſunt, non admittuntur interim. L.Lucius,§.tres hæredes, ff.ad Threbelian. Molina *de Hiſpan.primog. dict.lib.1.cap.4.num.5.*Menoch. *conſ.97.num.103.* Roland. Vall.*tom.3. conſ.56. cap.136. num.68.* Larrea *deciſ. 33. num.33.* ibi: *Sed quilibet, qui ad majoratus ſucceſsionem admitti curaverit, tria probare tenetur, vocatum fuiſſe, habere qualitatem, ſub qua vocatus, & ſuæ ſubſtitutionis caſum eveniſſe.*

53 Y ninguno de ellos ha verificado Doña Maria de Cordova; pues en quanto al llamamiento, ni expreſſo, ni tacito le tiene: porque, como tengo probado en la primera parte, el Fundador en todas las vocaciones, excepto en la primera, llamo ſiempre à los hijos, y deſcendientes varones, con la qualidad de tales, y no nombrò en toda la fundacion à las hembras; y ſiendolo Doña Maria, es viſto no tener llamamiento alguno. Peregrino *de fideicommiſſ. art.25. num. 1.* Torre *de majorat. tom.1. cap.37. §.10. num.87.* ibi: *Cum enim teſtator vocaverit filios, & deſcendentes maſculos eiſque ſubſtituerit maſculos tranſverſales; numquam ſub tali vocatione comprehendi poſſunt fœminæ, quæ non veniunt ſub appellatione, ſeu ſubſtitutione maſculorum.* Y deſpues de aver citado algunos Eſcritores, y diferentes deciſiones de Rota, proſigue, ibi: *Et tunc nedum fœminæ dici nequeunt expræſsè vocatæ, ſed nec etiam tacitè ex benigna ſuppletione, leg. cum avus, ff. de condit. & demoſt. quia proviſsio hominis reſtricta ad maſculos tollit tacitam proviſsionem legis.*

54 Menos ha verificado el ſegundo requiſito, que es hallarſe aſsiſtida de la qualidad contemplada; pues aviendo amado, y contemplado el Fundador la varonia, llamando ſiempre à ſus hijos, y deſcendientes varones, ſiendo hembra dicha Doña Maria, expreſſamente repugna la qualidad de ſu ſexo, à la contemplada por el Fundador.

55 Ni concurre tampoco en aquella, el tercer requiſito de la *ley 1. C. quorum bonorum*, de aver llegado el caſo de ſu vocacion, y llamamiento; pues no teniendole, ni tacito, ni expreſſo, mal puede eſperar ſu evento: de que nace, no venir aſsiſtida de ninguno de los expreſſados, y preciſſos requiſitos, que previene dicha ley *1.C.quorum bonorum*, y trae Larrea, y lo demàs,

màs, para el obtento de eſte mayorazgo en la preſente vacante; y faltandole todos ellos, no alcanza nueſtra cortedad por donde puede pretender la incluſion, y aſpirar al obtento.

56 Procediendo todo lo contrario en el Marques de Doſaguas mi parte: pues en quanto al primero del llamamiento, le tiene evidente, y claro en las clauſulas 2. 3. y 4. pues ſe halla deſcendiente varon indubitado del Fundador, como ſegundo nieto de Don Juan Pardo de la Caſta (arb. n. 4.) primero de eſte nombre, y ſegundo poſſeedor, y 4. nieto de Don Geronimo Villarraſa y Cabanilles; hijo del Fundador, y primer poſſeedor (arb.n.2.)

57 Se halla recomendado del ſegundo de la qualidad; pues ſiendo eſte mayorazgo en la ſegunda claſſe de llamamientos en que nos hallamos, de nuda, y ſimple maſculinidad, como ſe ha fundado en la primera parte de eſte diſcurſo, tiene la que perfinxe la naturaleza de aquel, que es el de ſer varon cognado deſcendiente del Fundador.

58 Y ha llegado el caſo de ſu llamamiento, que es el tercer requiſito de la ley 1.*C.quorum bonorum*; pues teniendole (como và dicho) en lo condicional de las clauſulas 2.3. y 4. ha hecho lugar à èl, la muerte ſin hijos, ni deſcendientes varones de Don Juan Pardo de la Caſta ſegundo de eſte nombre, y ultimo poſſeedor (arb.n.8.) y voluntad del Fundador, à que ſe deve eſtar. Caſtillo *lib.6. cap.*181. *num.*1. ibi: *Is ergo vocationum, & ſubſtitutionum ordo præciſsè ſervandus erit, quem teſtator, majoratuſve inſtitutor conſtituerit, & aſsignaverit, ſive unuſquiſque ſuccedat in ordine quo vocatus fuerat, quamvis in vocationibus ipſius à regulis ordinariis ſucceſsionis receſſerit.* Y por la prerrogativa de la linea que le compete, ha llegado el caſo de ſu llamamiento, pues ſe halla en la proxima de qualidad, y varonìa; cuyas circunſtancias le confieren la antelacion en eſta vacante.

59 Sin que pueda incluirſe dicha Doña Maria Fernandez de Cordova, en virtud de la primera clauſula, en que el Fundador diò facultad al Donatario para poder elegir à uno de ſus hijos, ò deſcendientes, legitimos, y naturales, ſin perfinxirles

les qualidad alguna; infiriendo, que la palabra *hijos*, *y descendientes* serìa comprensiva de las hembras, animando esto mismo con la eleccion, que hizo Don Geronimo primer llamado en su hija.

60 Pues esta ilacion de ninguna forma procede; porque como tenemos dicho en la primera parte à num.14. usque ad 18. pueden los fundadores hazer las especies de vocaciones, y llamamientos, que les pareciere, limitando, ò ampliando à su arbitrio, los grados, y substituciones, como lo hizo en nuestra especie el Fundador; pues en el llamamiento de su hijo D. Geronimo, por lo que le conocia, y amava, le diò la facultad de elegir: pero en los subsiguientes, como ya no militava la mesma razon de conocimiento, y afeccion, estableciò regla fija para la succesion, llamando siempre à sus descendientes varones.

61 Y esta disposicion, nacida de la especial razon de afeccion, y conocimiento, no era de ninguna forma extensiva à otras substituciones, y llamamientos, en que no militava; text. *in leg. in omnibus* 65. *ff. de reg. jur.* ibi: *Ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi, deficiente ea, beneficium quoque deficiat. L.17. de re judi. l. inter. de fidejuss. l. ex pluribus, ff. de adminis. tut. l. cum Patronus* 28. *ff. de leg.* 2. ibi: *Quoniam quod illius personæ præstatur, hoc nequaquam ad alium pertinere debet.* Torre *de majorat. tom.*3. *decis.* 5. *num.*64. ibi: *Nam singularis prædilectio separatim, & nominatim primo loco vocati restringit dispositionem, & extensionem non recipit ad alios casus separatos, & diversam rationem, & dispositionem habentes.* Socin. *cons.*22. *num.*21. *vol.*1. Sim. de Prætis *de interpret. volunt. fol.*6. *num.*4. & 5. Mart. *de success. legal. part.*4. *quæst.* 10. *artit.*2. *num.*47. Y aquellos à quienes conoce, se presumen mas amados.

62 Y en propios terminos de eleccion, suscitando la question de quando se entienda Real, y quando Personal, lo trae Larrea *decis.*31. *per tot.* y *à num.* 19. pone la decision de aquel Senado sumamente adaptable à nuestra especie, ibi: *Senatus in pluribus emergentibus similibus quæstionibus me Judice, ita rem expediendam decrevit, ut quoties velut successoris primo vocato jus*

eli-

eligendi tribueretur, ad omnes transeat, sin autem, & si nominatim Petro, aut Joanni electio concessa, tamen deinceps, nullas substitutiones fecisset institutor primogenii, nec alium, quam primum nominatum vocavit, idem judicatum, ut electio perpetua, & ad omnes transire videatur: an verò quando disponens substitutiones fecit, & lineas consanguineorum vocavit, tunc si primo vocato proprio nomine injunxit electionem, ea personalis existimetur, nec excedat nominatum.

63 Y *à num.*20. supone, ser esta decision mas conforme à los principios Juridicos; y despues de aver citado muchissimos textos, y Escritores en su apoyo, prosigue *à num.*22. ibi: *Qui omnes apertè admittunt illud reale censendum, ut personam nominatam egrediatur, quando in rem dispositio concipitur, secùs verò, si ad personam restricta sit, & regulariter jus nominandi censeri personale, nec in successorem transire.* Y aviendo nuestro Fundador con tanto cuidado dadole la eleccion en la primera clausula à Don Geronimo, nombrandole nominatim, y para despues de ella aver establecido regla, para la forma de la succession, haziendo otros llamamientos, devemos confessar, que aquella eleccion quedò restringida en Don Geronimo, sin poderse extender à los demàs, sino governarse la succession por los llamamientos, que para este caso hizo.

64 Se convence mas lo referido, en vista de la clausula 4. en que declarando el Fundador la primera, y siguientes, dize, ibi: *Hoc tamen declaratur: quod si vos decesseritis nulla facta electione, nec vocatione filiorum vestrorum in dictis bonis donatis successorum, dicta bona sint, & perveniant filiis masculis primogenitis, videlicet vestro, & descendentium vestrorum legitimorum, & naturalium, ut præhabetur.*

65 No parece cabia mas claridad en la expression de su voluntad; pues para en caso que Don Geronimo (arb.n.2.) no hiziesse la eleccion que le concedia, regulò su disposicion, aun en el primer llamamiento, à mayorazgo de simple masculinidad, queriendo sucediessen los hijos, y descendientes varones de sus hijos, ibi: *Sint, & perveniant filiis masculis promogenitis, videlicet, vestro, & descendentium vestrorum legitimorum, & naturalium, ut præhabetur.*

Y.

66 Y el aver omitido en el primer llamamiento, en que diò la eleccion à ſu hijo, la qualidad de varonia, fue prevencion, y cuidado, para honrarle mas, como mas amado. Menochio *de præſumpt. concluſ.* 67. Peregrino *de fideicom. art.* 25. *n.* 45. *ad med.* y es lugar puntual el de Torre *de majoratibus, tom.* 3. *deciſ.* 56. *num.* 6. ibi: *Ideo non eſt novum, quod maſculinitas omiſſa in ingreſſu, ſed appoſita in progreſſu ſubſtitutionum, cenſeatur, conſultò omiſſa in ingreſſu, & in primo loco ſubſtitutionis, ſtante perſonarum diverſitate, ut dixit Rot. Otthob. deciſ.* 252. *num.* 8. *& deciſ.* 65. *ſub num.* 6. *parte* 8. *recent. & benè in Bonon. fideicommiſsi de Medico* 27. *Januarii* 1668. *qualitas coram R.P.D. Taſa.*

67 Ni por dar facultad al donatario de poder elegir à uno de ſus hijos, ò deſcendientes, mandando, que deſpues de la primera eleccion, ſucedieſſen ſimpliciter los varones deſcendientes ſuyos, ſin contemplar concepto alguno de agnacion, ſe puede arguir, eſtar incluida Doña Maria Belen Fernandez de Cordova, aunque la facultad de elegir eſtè generica, à los hijos, y deſcendientes, y bajo la voz hijos eſtèn comprendidas las hembras.

68 Y la razon es evidente, ſupueſta la regla, que no deve obrar mas lo tacito, que lo expreſſo. *L. nonnunquam* 52. *ff. de condit. & demonſt.* Surdo *conſ.* 10. *num.* 24. *& conſ.* 98. *num.* 16. Gracian. *diſcept. forenſ. cap.* 699. *num.* 15. *Tacita voluntas non habet tam latam interpretationem, prout expreſſa.* En fè de lo qual, ſi el Fundador dixera, que pudieſſe elegir una hembra, y que deſpues ſucedieſſen ſiempre los hijos, y deſcendientes varones de dicha hembra, ſin expreſſar concepto de agnacion; en eſte caſo no admite duda, deverſe juzgar dicho mayorazgo, en el ſegundo llamamiento, de nuda, y ſimple maſculinidad, en que eſtarìan excluidas las hembras por los deſcendientes varones. Molina *de Hiſpan. primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 48. ibi: *Sed ubi in majoratu de conſervanda agnatione non agitur, ſub appellatione maſculorum; maſculi ex fœminis deſcendentes comprehenſi eſſe cenſeantur: veluti ſi majoratus inſtitutor vocavit filiam ſuam, & ejus deſcendentes maſculos: ſub hac namque vocatione deſcendentes maſculi, etiam ſi ab aliqua fœmina, ab ipſo inſtitutore deſcendenti procreati fuerint, comprehen-*

 dun-

duntur, cùm in hoc primogenio, ex vocatione masculorum non censeatur habita agnationis ratio, sed solùm nudæ masculinitatis.

69 Los Addentes al Señor Molina ubi proximè, donde suponen esta sentencia, y opinion, por certissima, y acotan algunas declaraciones en su apoyo, Castillo *tom.6.lib.5.in addit. ad cap.133.num.9. Quod si testator majoratusve institutor in favorem filiæ suæ disposuerit, majoratumve instituerit, & in defectum ejus, filios, & descendentes masculos filiæ ipsius vocaverit, agnationem quidem conservasse non videatur, sed solum nudæ masculinitatis habuisse*; y en su comprobacion cita à Soniso, Roldano, Tiraquelo, Belono, Menochio, Mantica, Peregrino, Tesauro, Antonio Fabro, Angelo, Sessè, y otros: luego procede con mayor razon en nuestra especie, que la induccion de su supuesto llamamiento, es tacita, y conjetural, y muy violenta por la regla referida, de no dever obrar mas lo tacito, que lo expresso.

70 Ni aunque huviesse elegido Don Geronimo, primer successor, à Doña Catalina Villarrasa su hija, por ser unica, y no aver tenido hijo varon, perderia este mayorazgo en las segundas vocaciones, la naturaleza de mayorazgo de nuda, y simple masculinidad, en que por hembra deve ser excluida Doña Maria Belen Fernandez de Cordova, *ex text. in cap.1. de eo qui sibi, & hæred. suis masc. in usib. feud.* Molina *de Hisp. primog. lib. 3. cap. 8. num. 8. & 9.* Castillo *tom. 6. lib. 5. cap. 130. num. 7.*

71 Amàs, que no se puede dezir, que este mayorazgo se radicasse en Doña Catalina Villarrasa y Cabanilles (arbol num.3.) hija del donatario; pues aunque en los capitulos matrimoniales, casando con Don Luis Pardo, usando el donatario de la facultad que le avia dado su padre Fundador, la eligiò para la succession de aquel: empero en el cap.14. de los mismos matrimoniales, que và à la letra al num.9. se previno (teniendo prevista la naturaleza del mayorazgo) que para en caso que dicha eleccion, por ser hembra Doña Catalina, no fuesse subsistente, desde entonces elegia, y eligiò en successor de dicha Barania de Bolbayt, al hijo primogenito, que naciera

ra de dicho matrimonio; obligandose con juramento, à no revocar esta eleccion.

72 Y de los autos no resulta, que Doña Catalina Villarrasa y Cabanilles huviesse sucedido en los bienes de dicho fideicomisso, y solo se verifica aver sucedido Don Juan Pardo de la Casta (arbol num.4.) su hijo, y por muerte de èste Don Baltasar Pardo de la Casta (arbol num.5.) y ultimamente, D. Juan Pardo de la Casta (arbol num.8.) cuya muerte sin hijos, diò motivo à este pleito; de que naze, que ni aun en la primera eleccion, en que pudo, sucediò hembra, y siempre le han obtenido varones cognados; cuya observancia remueve qualquier duda que pudiesse aver sobre la naturaleza de dicho mayorazgo; Molina *de Hispan. primog. lib.2. cap.6. in prim.* Paz *de tenuta, cap.27. num. 14. & 15.* ibi: *Ita etiam in majoratibus consuetudo naturam bonorum mutat, ita ut quamvis ex eorum natura sint libera, mos succedendi ea restitutioni obnoxia constituat: quæ etiam consuetudo inducere potest non solum subjectum, ut diximus, sed etiam qualitatem succedendi.*

73 Y en nuestra especie bastarian menos exemplares de los que concurren, por no ser esta observancia prescriptiva, si solo interpretativa, en que bastan 10. años, con uno, ò dos actos, *text. in cap.cum dilectus, de consuet.* Garcia *de nobilit. in decis. oper. num.57.* Molina *de Hispan. primog. lib.2. cap.6. num.57.* Valenzuela *cons.97. n.204.* Mieres *de majorat. 4. part. quæst. 20. num.335.* & communiter omnes.

74 Y de lo hasta aqui dicho, resulta con evidencia, ser este mayorazgo en los llamamientos en que nos hallamos, de nuda masculinidad, en que el varon cognado de linea inferior, deve preferir à la hembra de mejor linea de substancia; y hallandose el Marques de Dosaguas varon cognado descendiente del Fundador, y en la proxima, y primogenita linea de qualidad, deve sin disputa obtener en esta vacante.

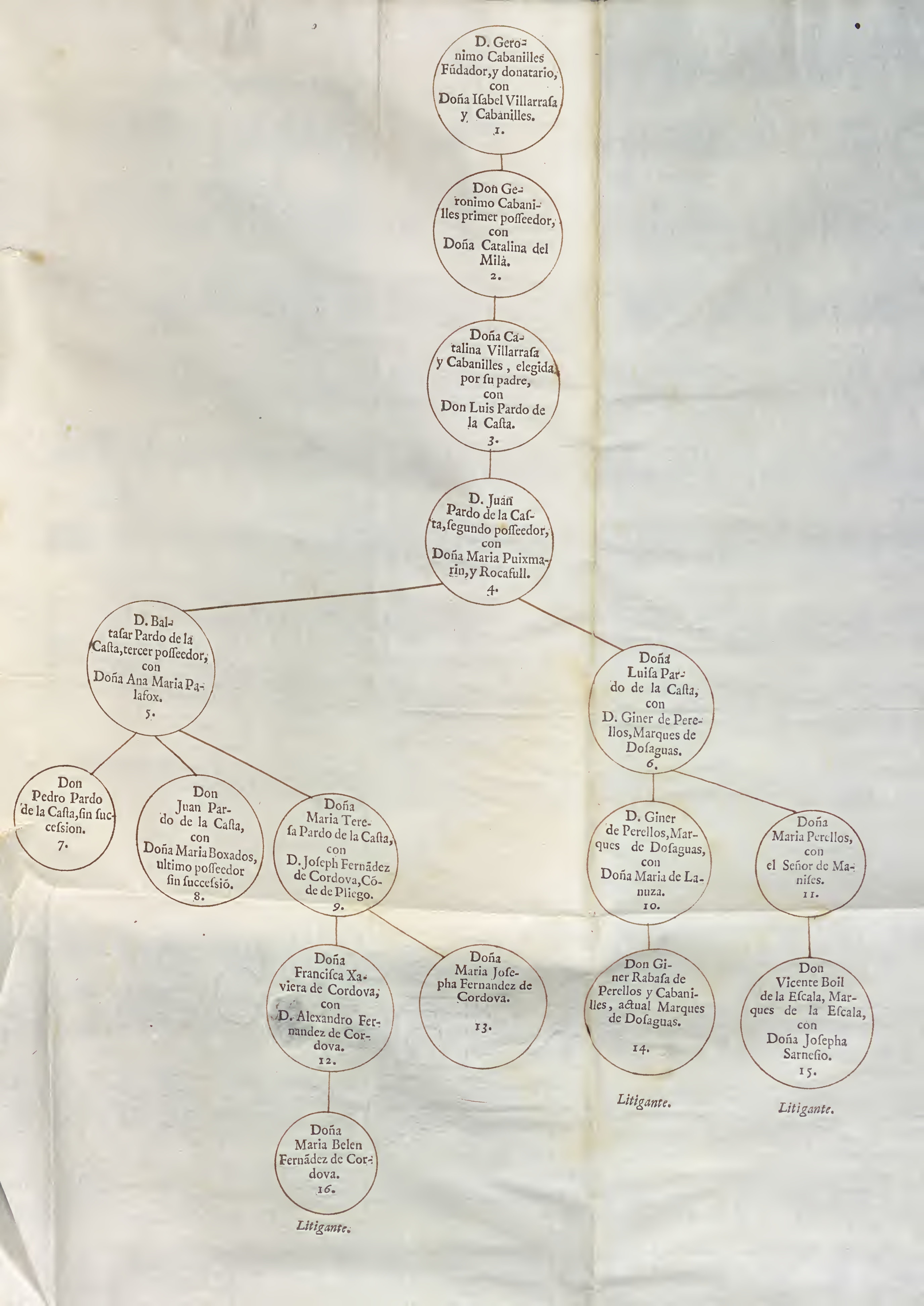
75 Y por lo que mira à Don Vicente Boil de la Escala, Marques de la Escala (arbol num.15.) que se opuso à este pleito, estando ya en poder del Relator, es tan evidente su exclusion en concurso de mi Parte, como voluntaria la preten-

ten-

tension; pues aunque desciende de Don Geronimo Villarrasa y Cabanilles donatario (arbol num.2.) por medio de Doña Luisa Pardo de la Casta (arbol num.6.) se deve suponer, que esta tuvo en hijos à Don Giner de Perellos, Marques de Dosaguas, y padre de mi Parte (arbol num.10.) y à Doña Maria de Perellos, madre de dicho Marques de la Escala (arb.n.11.) y aunque Doña Maria naciò primero que Don Giner su hermano, y padre de mi Parte, por ser este varon, constituyò, y formò linea primogenita; y Doña Maria por hembra, formò (aunque mayor) linea segundogenita, y grado segundo. Fusario *de substit. quæst.* 385. *n.*9. *versic. Fœmina enim*, Vela *tom.* 2. *desert.* 49. *n.* 50. Caldas Perey.*de nominat ad emphiteut.quæst.* 14. Mieres *de majorat. part.* 2. *quæst.* 6. *num.* 9. *& à n.*125. *usque ad numerum* 134. Roxas *de incompat.* 3.*part. cap.* 4. *n.*6. & ibi Aguila, Molina *de Hispan. primog. lib.*3. *cap.*4. *n.*12. ibi: *Fæminam in primogeniorum successione semper ad instar secundi gradus, masculo ejusdem lineæ, & gradus extante redigenda esse, quamvis primogenita sit, primumque gradum, ætate, atque majoritate obtineat*; y es tan vulgar, y sabida esta proposicion en punto de mayorazgos, que serìa agraviar lo docto de este Senado, imorar en ella, y ocupando el Marques mi Parte la linea primogenita de qualidad, que formò Don Giner Rabasa de Perellos su abuelo (arbol num.10.) y el Marques de la Escala la segundogenita, que formò Doña Maria Perellos, madre de èste, es indubitable su exclusion en concurrencia del Marques mi Parte.

Por lo qual espera tan favorable decision, como lo persuade lo justificado de su pretension, y lo docto, y recto de este Senado. Assi lo siento, salva semper, &c. Valencia, y Noviembre, à 28. de 1729.

Don Antonio Caldès.


D. Geronimo Cabanilles Fũdador, y donatario, con Doña Isabel Villarrasa y Cabanilles. 1.
Don Geronimo Cabanilles primer posseedor, con Doña Catalina del Milà. 2.
Doña Catalina Villarrasa y Cabanilles, elegida por su padre, con Don Luis Pardo de la Casta. 3.
D. Juan Pardo de la Casta, segundo posseedor, con Doña Maria Puixmarin, y Rocafull. 4.
D. Baltasar Pardo de la Casta, tercer posseedor, con Doña Ana Maria Palafox. 5.
Doña Luisa Pardo de la Casta, con D. Giner de Perellos, Marques de Dosaguas. 6.
Don Pedro Pardo de la Casta, sin succesion. 7.
Don Juan Pardo de la Casta, con Doña Maria Boxados, ultimo posseedor sin succesiõ. 8.
Doña Maria Teresa Pardo de la Casta, con D. Joseph Fernãdez de Cordova, Cõde de Pliego. 9.
D. Giner de Perellos, Marques de Dosaguas, con Doña Maria de Lanuza. 10.
Doña Maria Perellos, con el Señor de Manises. 11.
Doña Francisca Xaviera de Cordova, con D. Alexandro Fernandez de Cordova. 12.
Doña Maria Josepha Fernandez de Cordova. 13.
Don Giner Rabasa de Perellos y Cabanilles, actual Marques de Dosaguas. 14.
Litigante.
Don Vicente Boil de la Escala, Marques de la Escala, con Doña Josepha Sarnesio. 15.
Litigante.
Doña Maria Belen Fernãdez de Cordova. 16.
Litigante.

